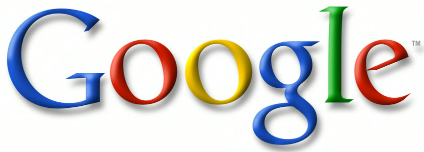
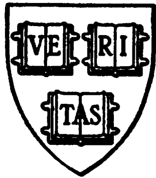



VE RI
TAS

Netherlands

INVLOED VAN DE VERWERPING EENER ERFENIS

OP DE

LEGITIME.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

Dr. H. C. DIBBITS

Hoogleeraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde.

Volgens besluit van den Senaat der Universiteit

TEGEN DE BEDENKINGEN

VAN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag den 21sten December 1894, des namiddags te 3½ ure

DOOR

BERNARD LOUIS PHILIP VAN LIER

GEBOREN TE UTRECHT.



AMERSFOORT
J. VALKHOFF
1894.

Invloed van de verwerping eener erfenis

OP DE

LEGITIME.

VOORWOORD.

Het is mij eene aangename taak, bij het verlaten der Academie, U, Hoogleeraren der Juridische Faculteit, mijnen dank te betuigen voor het van U genoten onderwijs, en den steun, dien ik bij mijne studiën van U mocht ondervinden.

U, Hooggeachte Promotor, Hooggeleerde HAMAKER, *in het bizonder mijn dank voor de welwillende medewerking en hulp, mij bij het samenstellen van dit proefschrift verleend.*

Neemt ook gij, Hooggeleerde DE GEER, HAMAKER

—

en MOLENGRAAFF, *Ecre-Voorzitters van „Antonius Matthaeus", mijn hartelijken dank aan voor hetgeen ik van U, op de zoo leerrijke avonden, in dit gezelschap doorgebracht, heb mogen leeren.*

Mijne vrienden en kennissen, moge het U allen op uwe verdere levensbaan welgaan!

De Utrechtsche Academie bloeie en groeie!

UTRECHT,

December 1894.

———

INHOUD.

Bladz.

HOOFDSTUK I.

INLEIDING.

HOOFDSTUK II.

HOOFDSTUK III.

HOOFDSTUK I.

INLEIDING.

---

§ 1.

Eene kwestie, die hoewel reeds oud, toch altijd van practisch belang blijft; van groot gewicht, omdat zij voorkomt bij eene instelling van het Burgerlijk recht, waardoor belangrijk wordt ingegrepen in het recht en de vrijheid van het individu om naar willekeur over de door hem verworven goederen te beschikken; eene kwestie, die nog altijd een geschilpunt tusschen de grootste juristen uitmaakt, en dit altijd zal blijven uitmaken, zoolang niet eene uitdrukkelijke wetsbepaling haar beslist heeft, is de volgende:

„Wat is de invloed van de verwerping eener erfenis op de legitime.”

Voor tot de bespreking hiervan over te gaan, schijnt het mij niet overbodig, in het algemeen, hoewel zeer in het kort, den aard en het doel van de legitime na te gaan; vooral ook, omdat het voor een groot deel van de meening, die men in het algemeen over de instelling der legitime heeft, afhangt, welke beslissing men ten opzichte van bovengenoemde vraag zal nemen.

Wanneer er ooit eene instelling was, die goed geregeld moest worden, waarbij elke onzekerheid leiden kan tot onrecht, dan was het wel voorzeker die van de legitime.

Is dit nu ook geschied? Helaas neen; meer nog dan bij andere onderdeelen van het Burgerlijk recht vinden wij hier onopgeloste vragen, wier oplossing toch zoo hoog noodig is.

Is dit eene fout van onzen wetgever?

Wij zouden met eenigen grond hierop bevestigend kunnen antwoorden; de wetgever toch wist, dat sommige kwesties in andere landen voorkwamen

en had deze eens en vooral moeten uitmaken.

Nu dit niet geschied is, kunnen wij alleen nagaan, wat het stelsel van de wet in het algemeen is.

Wat is het doel der instelling, en op welken grond steunt zij?

De instelling komt reeds in de oudste tijden voor, en is bestemd om het beschikkingsrecht van een persoon over zijne na te laten goederen te beperken, ten voordeele van zekere personen. Die personen zijn zijne naaste bloedverwanten; het zijn in onze wet de kinderen, hetzij wettige hetzij natuurlijke, mits wettiglijk erkende, en zijne bloedverwanten in de opgaande lijn.

De grond, dit is algemeen erkend, is de billijkheid.

Op eigenaardige wijze drukt Mr. J. J. Loke [1]) dit uit, wanneer hij zegt:

„De instelling der legitime is eene hulde aan het, den mensch, zoodra hij begrip van eigendom heeft, eigen gevoel, dat de naaste betrekkingen van eenen erflater, en vooral zijne kinderen of afstammelingen op de door hem na te laten goederen eene billijke aanspraak hebben, ja, daarin als het ware krach-

[1]) Mr. J. J. Loke in zijn „Handboek voor Notarissen" II bl. 231.

tens een recht van mede-eigendom, opvolgen."

Dit gezegde drukt mijns inziens den grond van de legitime zeer goed uit.

Het is werkelijk slechts de *bloedverwantschap*, waarop zij steunt, niets anders.

Laten wij nu nagaan, welke meening onze wet omtrent de legitime heeft; welk stelsel zij volgt [1]).

Art. 960 B. W. moet het ons leeren; het geeft althans eene definitie, welke luidt:

„De legitime portie of het wettelijk erfdeel is een gedeelte der goederen, hetwelk aan de bij de wet geroepene erfgenamen in de rechte linie wordt toegekend, en waarover de overledene, noch bij gifte onder de levenden, noch bij uitersten wil heeft mogen beschikken." Deze definitie is echter te algemeen; zij laat n.l. al dadelijk de vraag onbeslist: „Wat is het recht van den legitimaris"? Is het zijn recht erfgenaam te zijn, of is het voldoende, dat hem het geldelijk bedrag zijner legitime portie wordt verzekerd, zonder meer; m. a. w. zijn de

---

[1]) Zie voor de geschiedenis van de legitime H. J. van Lulofs Umbgrove „Enkele rechtsvragen omtrent de legitime portie, naar het Nederlandsch recht" diss. Utrecht 1883, waar deze uitvoerig wordt besproken.

legitimarissen per se erfgenaam en hebben zij dus de saisine, of kunnen zij met een geldelijk bedrag worden uitgesloten?

Deze vraag wensch ik te bespreken, daar dit mij noodig toeschijnt voor de behandeling van mijn onderwerp, waarvoor een helder inzicht en vast stelsel even onmisbaar is als het voedsel voor den mensch. Bovendien wordt herhaling daardoor later voorkomen, en kan verder volstaan worden met verwijzing naar deze algemeene bespreking.

In het Romeinsche recht hadden de legitimarissen tweeërlei recht:

1°. moesten ze tot erfgenaam worden ingesteld;

2°. moesten ze minstens een zeker deel van de waarde der goederen genieten;

Waren ze gepasseerd of onterfd, dan stond hen ten dienste de „querela inofficiosi testamenti", waardoor het testament nietig werd, tenzij er eene wettige reden tot onterving was. Waren ze tot erfgenamen ingesteld, maar was de waarde, die ze ontvingen, minder dan de legitime, dan hadden ze eene persoonlijke actie, de zoogen. „actio ad supplendam legitimam", onze actie tot inkorting.

Dit Romeinsche recht is hier te lande gerecipieerd [1]). Toch was er in dien tijd strijd over de vraag, of de legitimaris werkelijk erfgenaam moest zijn.

Ditzelfde stelsel nu vinden wij ook terug in het Wetboek Napoleon, ingericht voor het koningrijk Holland: art. 695—716, en in het Ontwerp 1820: art. 1625—1646.

Er is dus daar voor den legitimaris, zooals men het wel uitdrukt, een *formeel* en *materieel* recht; n.l. het recht om als erfgenaam ingesteld te worden, en het recht om een zeker deel van de waarde der goederen te genieten.

Wat het vroegere Fransche recht aangaat, daar moeten wij weer onderscheiden. In het pays du droit écrit gold het Romeinsche recht; in het pays du droit coutumier gold het costumiere recht, waarin geen instelling van erfgenaam bekend was: „institution d'héritier n'a lieu". Daar waren de legitimarissen, bloedverwanten in de rechte linie noodzakelijk erfgenaam.

De Code civil laat zeer sterk den invloed van het droit coutumier zien. Het beginsel van dat

---

[1]) Zie Voet „ad Pandectas" Boek V, titel 2 n°. 44 vlg.; de Groot, Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid, Boek II, deel 18 § 5 vlg.

recht „institution d'héritier n'a lieu" is ook in dat wetboek neergelegd (art. 1002 Cc. en vlg.). Ingeval er legitimarissen zijn, dan treden die dus in allen gevalle op als erfgenaam; zij hebben de saisine, en zij, aan wie de erflater bij testament de nalatenschap vermaakt, moeten van hen de erfenis vragen (action en délivrance).

Dit alles lezen wij in art. 1004 Code civil. Hoe is het nu in ons tegenwoordig geldend recht? Zijn de legitimarissen per se erfgenaam, en hebben zij dus de saisine; of hebben zij bloot eene persoonlijke actie tot het verkrijgen van een zeker deel van de waarde der goederen des erflaters? Wij zouden het antwoord hierop moeten zoeken in art. 960 B. W. of de andere artikelen van titel XII afd. 3 Boek II.

Ongelukkig kunnen wij dit niet met uitdrukkelijke woorden vinden uitgemaakt. Wij moeten dus het stelsel van onze wet beschouwen om zoodoende tot eene beslissing te komen.

Uit de geschiedenis [1]) blijkt niet veel; alleen weten wij dat bij dezen titel meer dan ooit van het Fransche stelsel is afgeweken.

---

[1]) Voorduin IV bl. 97. Noordziek 1823–24 II, bl. 469.

Eene dergelijke bepaling als die van art. 695, 715 en 716 van het Wetboek Napoleon, ingericht voor het koningrijk Holland; art. 1626 ontwerp 1820, m. a. w. bepalingen als die van het Romeinsche recht vinden wij niet.

Evenmin geldt bij ons het Fransche beginsel „institution d'héritier n'a lieu"; evenmin hebben wij eene bepaling als die van art. 1004 C. c. Men moet dan ook wel aannemen, dat de reden van deze weglating geene andere is, dan dat onze wetgever volkomen met het Fransche stelsel heeft willen breken; en wanneer wij daarna art. 960 B. W. beschouwen, moeten wij wel tot de conclusie komen, dat de legitime bij ons als niets anders wordt opgevat dan „een deel van de waarde der goederen," geen recht om erfgenaam te zijn.

De legitime geeft slechts eene persoonlijke actie tot het verkrijgen van dat deel, niets meer.

Behalve dat, is mijns inziens nog als een argument voor deze stelling op te vatten, hetgeen wij vinden in art. 968 B. W., vergeleken met art. 922 Code civil.

In art. 922 Code civil vinden wij de berekening

der legitime en lezen aldaar: „....quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse...." Daarentegen luidt art. 968 B. W. „....hoeveel, naarmate van de betrekking der legitimarissen, het erfdeel is, hetwelk zij kunnen vorderen...." Hier is dus alleen gesproken van een recht van den legitimaris om een zeker deel van de waarde der goederen te vorderen, terwijl in art. 922 C. c. van erfgenamen wordt gesproken. Opzettelijk is nu dat woord „erfgenamen" weggelaten, en wat kan nu daarvan anders de reden zijn, dan dat men den legitimaris slechts eene persoonlijke actie tot vorderen heeft gegeven? De legitime berust dus zuiver op de bloedverwantschap; heeft dus niets te maken met het erfgenaamschap; naar ons recht kunnen de legitimarissen door den erflater van het recht van erfgenaamschap worden uitgesloten, doordien hij voor de gansche nalatenschap anderen tot erfgenaam instelt; terwijl in dat geval slechts den legitimarissen eene persoonlijke actie tot uitkeering van zekere waarde toekomt.

Dit nu moet goed in het oog gehouden worden bij de verdere bespreking van mijn onderwerp.

§ 2.

Een tweede verschil tusschen ons recht en het Fransche recht, betreft de berekening der legitime. Art. 913 Code civil geeft ons het Fransche recht. De Code onderscheidt het vermogen van een persoon in een *beschikbaar* en *onbeschikbaar* gedeelte.

Wat wil dat zeggen?

Het is niets anders, dan dat de legitime portie beschouwd wordt als het gezamenlijk erfdeel van de legitimarissen (de zoogen: héritiers à reserve); met dat gevolg, dat, indien een van de kinderen bijv. de reserve verwerpt, zijn aandeel door een recht van aanwas komt aan de andere legitimarissen. Het beschikbaar deel is dus daardoor niet grooter geworden; er zijn als het ware twee vermogens; één, waarover de erflater de vrije beschikking heeft, en één, dat aan de gezamenlijke legitimarissen behoort.

Tijdens de beraadslagingen over ons Burgerlijk wetboek [1]) is lang en breed de vraag besproken, of

---

[1]) Voorduin, Geschiedenis en Beginselen der Nederl. Wetboeken IV bl. 97 vlg.; Noordziek, Gesch. der Beraadslagingen in de Tweede Kamer der Staten-Gen., zittingsjaar 1822—23, bl. 105 vlg.

onze wet het voorbeeld van den Franschen wetgever zou volgen, en eveneens het vermogen zou verdeelen in een *portion disponible* en *indisponible*, of een ander stelsel zou volgen.

De uitkomst van de debatten was het prijsgeven van het Fransche stelsel, en het tot stand komen van ons art. 961 B. W., waaruit ons blijkt, dat het wettelijk erfdeel voor elk afzonderlijk wordt bepaald, en niet voor de legitimarissen gezamenlijk.

„Le patrimoine du père de famille n'est plus irrévocablement divisé en deux masses, l'une disponible et l'autre indisponible eu égard au nombre des enfants. Notre art. 36 (nu 960) et les articles 37 en 38 (nu 961 en 962) disent clairement, que cette portion de biens, reservée par la loi, doit être calculée à l'égard de chaque héritier *individuellement....*" zeide van Crombrugghe in zijne rede van 15 Februari 1825.

Men ziet dus twee groote verschilpunten tusschen ons Wetboek en den Code civil. Ook dit verschil was der bespreking waard, omdat, zooals later blijken zal, soms hieruit een argument geput wordt tot oplossing der door mij te behandelen kwestie, hoewel zulks mijns inziens, niets tot de beslissing af-

doet; én bij het Fransche, én bij het Nederlandsche recht komt de kwestie voor.

§ 3.

Wanneer wij willen spreken over den invloed van de *verwerping* eener erfenis op de legitime, dan dunkt het mij dienstig, ook eenige woorden over verwerping eener erfenis in het algemeen te zeggen.

In geval de erflater sterft, treden zijne erfgenamen, hetzij ab intestato, hetzij ex testamento, van rechtswege in het bezit der goederen, rechten en rechtsvorderingen van den overledene (art. 880 B. W.); of „zooals men meestal dit uitdrukt: „de erfgenamen hebben de saisine.” Hierin dus verschilt ons recht van het Romeinsche recht, waar aanneming van de erfenis noodig was; men volgde niet van rechtswege op in de rechten van den overledene, maar moest „adire hereditatem” d. i. uitdrukkelijk verklaren, de erfenis te willen aanvaarden, of zich als erfgenaam gedragen, waaruit eene stilzwijgende aanvaarding werd afgeleid (pro herede gerere). Zoolang dit niet gedaan was, trad men niet als erfgenaam op.

In ons recht echter is zulk eene aditio onnoodig; men heeft de erfenis tot men haar verwerpt.

Wat is nu dat verwerpen?

Het is eene verklaring, dat men van de erfenis af wil; degeen, die dat doet, geeft te kennen, dat hij niet als erfgenaam wil beschouwd worden; hij heeft er niets meer mede te maken. Tot op het oogenblik van die verklaring is hij als erfgenaam te beschouwen; na den dood van den erflater is hij dus erfgenaam, en dat gebleven, totdat bovengenoemde verklaring is afgelegd, welke verklaring, zooals ons blijkt uit art. 1104 Burgerlijk Wetboek, eene terugwerkende kracht heeft. Welke de beteekenis van die terugwerking is, hierop wensch ik later nog terug te komen.

Dit nu over de verwerping eener erfenis in het algemeen.

Zoo komen wij thans tot de eigenlijke bespreking van ons onderwerp, en gaan dus over naar het tweede hoofdstuk.

HOOFDSTUK II.

INVLOED VAN DE VERWERPING DER ERFENIS OP DE LEGITIME, TEN AANZIEN VAN DE KINDEREN DES ERFLATERS.

Wat is de bedoeling hiervan?

Het dunkt mij, dat men het gemakkelijkst de bedoeling begrijpen zal door een voorbeeld te stellen.

Art. 961 Burgerlijk Wetboek luidt aldus:

„In de nederdalende linie, indien de erflater slechts één wettig kind nalaat, bestaat dat wettelijk erfdeel in de helft van de goederen, welke het kind bij versterf zoude hebben geërfd.

Indien er twee kinderen overblijven, is het wettelijk erfdeel voor ieder kind twee derde gedeelten van hetgeen hetzelve bij versterf zoude erven.

Ingeval de overledene drie of meer kinderen nalaat, zal het wettelijk erfdeel drie vierde gedeelte bedragen van hetgeen elk kind bij versterf zoude gehad hebben."

Laten wij nu stellen, dat er drie kinderen zijn bij het overlijden des erflaters.

Het erfdeel ab intestato is $^1/_3$ van de goederen des overledenen; het wettelijk erfdeel is voor ieder dus $^3/_4 \times {^1/_3} = {^1/_4}$.

Nu verwerpt een der kinderen de erfenis; en de vraag, welke ik van plan ben te behandelen, is de volgende:

„Moet het verwerpende kind bij de berekening van de legitime portie worden medegeteld, òf moet men doen, alsof dat kind niet bestond; m. a. w. heeft de verwerping geen invloed op de berekening der legitime òf heeft zij dit wel?

Dit komt dus op de volgende berekening neer:

In het eerste geval is dan de legitime voor ieder $^1/_4$.

Telt men echter dat verwerpende kind niet mede, dan blijven er nog twee kinderen over, wier legitime is $^2/_3$ van hetgeen zij zouden erven bij versterf, dat is dus $^2/_3 \times {^1/_2} = {^1/_3}$ van de goederen des overledenen.

Dat deze vraag van groot practisch belang is, zal

wel niemand ontkennen; evenmin dat de notaris daarmede dikwijls zal hebben te maken, wat dan ook aanleiding gaf tot de behandeling van dit vraagstuk door Mr. Treub in het Weekblad voor het Notarisambt en Registratie n°. 1295, 1296 en 1297. Over de beantwoording van de vraag is men het zeer oneens, zoowel in Frankrijk als hier te lande.

Het is mij dan ook onbegrijpelijk hoe Mr. Treub beweren kan, dat in Frankrijk de kwestie vast staat.

Wel is waar zijn de meeste schrijvers van meening, dat de verwerping eener erfenis geen invloed heeft op de berekening der legitime; dat dus de kinderen, die verwerpen, moeten worden medegeteld [1]; wel bevestigd het Hof van Cassatie constant deze meening [2]; er zijn toch ook vele eminente juristen, die de andere meening voorstaan, en beweren dat de verwerpende kinderen niet meetellen bij de berekening der legitime [3].

---

[1]) Touillier, V n°. 109; Grenier, n°. 564 III, bl. 369 vlg.; Duranton, VIII n°. 299; Zachariäe, IV § 681, vooral noot 5; Aubry et Rau, VII § 681, noot 5; Troplong, II § 784–786, 795 en anderen.

[2]) Zie voor de jurisprudentie: Dalloz „Jurisprudence générale: cour de cassation 13 Août 1866 (Dalloz 1866 I 465). Rejet 25 Juillet 1867 (Dalloz 1868 I 65).

[3]) Marcadé, III pag. 447 vlg.; Demolombe XIX pag. 167 vlg.; Laurent XII n°. 21 vlg.

Wij zien dus dat zoowel in Frankrijk (waar het vermogen van den erflater in een beschikbaar en onbeschikbaar gedeelte wordt verdeeld, welk deel collectief aan de kinderen toekomt) als in Nederland (waar het wettelijk erfdeel den kinderen individueel, voor ieder afzonderlijk, wordt toegekend) de vraag in het geheel niet vaststaat.

Dit is ook zeer goed mogelijk; het beschikbaar deel toch zal, welke der twee meeningen men ook toegedaan is, nooit inkrimpen; het onbeschikbaar deel zal bij de meening, dat volgens het Fransche recht de kinderen die verwerpen niet moeten worden meegeteld, wel kleiner kunnen worden, maar dat is niet in strijd met den Code.

Stellen wij een voorbeeld:

A heeft 3 kinderen, nl. B, C, D. A sterft, en nu verwerpt D de erfenis. Volgens het Fransche recht was de legitime van de 3 kinderen $^3/_4$ deel van het vermogen (dat is dus van ieder $^1/_4$, als zij de erfenis aanvaarden). Rekent men nu het verwerpende kind niet mede, dan is de legitime $^2/_3$ van het vermogen, dus voor ieder $^1/_3$ deel.

Ook bij dit laatste zien wij, dat het beschikbaar

deel niet verkleind is, maar vergroot; terwijl het onbeschikbaar gedeelte $^1/_{12}$ kleiner is geworden, hetgeen echter, zooals ik zooeven gezegd heb, niet in strijd is met den Code.

Ik heb een weinig hierover uitgeweid, omdat sommigen meenen, dat de oplossing van de vraag gemakkelijk is; zij zeggen n.l.: in Frankrijk tellen ook de verwerpende kinderen mede, omdat de Code onderscheidt een beschikbaar en onbeschikbaar deel, welk laatste collectief den kinderen toebehoort; in het Nederlandsche recht daarentegen vinden wij een wettelijk erfdeel, dat ieder kind individueel wordt toegekend; dus wij hebben alleen te maken bij de berekening van de legitime met de kinderen die erfgenaam zijn, d. w. z. de erfenis aanvaarden.

Boven heb ik aangetoond, dat zulk eene bewering niet opgaat; dat noch in Frankrijk, noch hier te lande de kwestie hierdoor kan worden opgelost.

Wat de juristen in Nederland betreft, veel zeggen zij niet over de kwestie; de meesten vermelden haar wel, hebben ook eene bepaalde meening daarover, maar weiden niet verder er over uit, terwijl Mr. Opzoomer zelfs de vraag in het geheel niet vermeldt.

Enkele schrijvers echter zijn uitvoerig op dit punt. [1])

Wanneer wij de Fransche schrijvers nagaan, dan zien wij, dat er ten aanzien van het Fransche recht drie meeningen zijn:

1⁰ het verwerpende kind moet *altijd* meegeteld worden.

2⁰ het verwerpende kind moet *nooit* meegeteld worden.

3⁰ het verwerpende kind, dat vóór den dood van den erflater eene schenking heeft gekregen, (aliquo accepto), telt mede; wanneer het daarentegen voor den dood niets heeft gekregen (nullo accepto) wordt het niet medegeteld bij de berekening der legitime. [2])

Deze drie meeningen nu kunnen natuurlijk ook voorkomen ten aanzien van ons recht.

Ik wensch mij dan ook uitsluitend met ons recht bezig te houden.

---

[1]) Zie voor het Nederlandsche recht Mr. A de Pinto: Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek II § 554, 1; Mr. C. Asser, het Nederl. B. W., vergeleken met het Wetb. Nap. § 488; Diephuis, VIII pag. 130 vlg., Mr. J. J. Loke, Handboek voor Notarissen II bl. 231 vlg. § 129; Regtsgel. Adviezen 8 bl. 86 vlg.; Mr. Vernède op art. 960, en voorts Mr. Treub in het Weekblad voor Notarisambt en Registratie n°. 1295—96—97.

[2]) Demante, deel IV n°. 45 bis I—III (zie hierover Demolombe III bl. 169).

Wat nu de laatste meening betreft, hierover kunnen wij kort zijn.

Eene dergelijke onderscheiding van kinderen, die vóór den dood des erflaters begiftigd zijn, en die vóór den dood niets gekregen hebben, kent onze wet niet in den titel, waarin de legitime portie wordt behandeld.

Bovendien hoop ik aan te toonen, dat de verwerpende kinderen altijd medegeteld moeten worden, zoodat die onderscheiding dan van geenerlei gewicht meer is.

Er blijven dus nog over de twee eerste meeningen. Hoe kunnen wij nu hierin tot eene beslissing komen?

Laten wij eerst zien of wij licht kunnen verkrijgen uit de geschiedenis.

Bij het nagaan van de beraadslagingen over titel XII afd. 3 Boek II zien wij, dat over deze kwestie niet bepaald met uitdrukkelijke woorden is gesproken, wel echter over den aard van de legitime, en zelfs zoo, dat mijns inziens de kwestie, al is het bedekt, daar behandeld wordt.

Nu moeten wij, en daarmede ben ik het eens

met Mr. Treub, niet al te zeer hechten aan hetgeen één persoon gezegd heeft tijdens de beraadslagingen in de kamer; (ik zou echter niet gaarne zoo inconsequent zijn als Mr. Treub, die dan eenige regels later de woorden van één persoon wel degelijk van gewicht acht, en zelfs van zoo groot gewicht, dat daarmede in eens het geheele argument der tegenpartij haar uit de hand geslagen wordt); het kan ons echter wel eenig licht verschaffen, vooral wanneer niet één persoon, maar meerdere hunne meening verklaard hebbben.

Ik zou hier kunnen aanhalen de redevoering van den heer van Crombrugghe [1]), en de woorden van den heer Asser, eerst secretaris, later lid van de Commissie van Redactie van Nationale wetgeving.

Mr. Asser [2]) zegt het volgende o. a.:

„.... door deze bepaling, op de ware beginselen gegrond, zal worden teweeggebracht, dat bij het berekenen der hoegrootheid van het wettelijk aandeel, alleen zal worden acht geslagen op de betrekking

---

[1]) Rede van den heer van Crombrugghe 15 Februari 1825; zie Voorduin IV bl. 97.

[2]) Mr. C. Asser: het Nederl. B. W. vergeleken met 't Wetb. Nap. § 488.

van den legitimaris ten aanzien des erflaters, en op het beloop der nalatenschap; en wanneer de legitimaris zijn aandeel heeft ontvangen, zal hij de wettigheid van schenkingen of van legaten niet kunnen betwisten, noch dezelve kunnen doen inkorten, indien dezelve eenen anderen legitimaris zouden hebben benadeeld, die de erfenis mocht hebben verworpen of ten gevolge der wet onwaardig wordt verklaard om als erfgenaam op te treden."

Deze woorden laten de kwestie onbesproken, meent Mr. Treub.

Ten onrechte echter, mijns inziens, beweert hij dat; want wanneer wij die woorden goed nagaan, lezen wij het volgende er in:

Stel er zijn twee kinderen bij het overlijden des erflaters; in den boedel is *f* 16.000, terwijl 20.000 gulden geschonken is tijdens het leven. Nu verwerpt een der twee kinderen.

Telt dat kind mede, dan is de legitime voor ieder $^2/_3$ van de helft van 36.000 gulden, dat is 12.000 gulden; telt het kind niet mede, dan is het wettelijk deel van het kind, dat aanvaardt, $^1/_2$ van *f* 36.000, dat is 18.000 gulden, zoodat dan dat kind voor 2.000

gulden inkorting zou kunnen vragen. Dit laatste nu juist, zegt Asser, kan niet; men moet alleen acht slaan op de betrekking van den legitimaris ten aanzien des erflaters; men moet alleen letten op het tijdstip van het overlijden; zien hoeveel kinderen er dan zijn; en als dat kind eenmaal zijn aandeel ontvangen heeft (hier dus minstens *f* 12.000), dan kan het niet meer de schenking van *f* 20.000 doen inkorten.

Duidelijker uitdrukken kan men het niet.

Ook de heer van Crombrugghe is blijkbáar van deze meening, al stelt Mr. Treub het omgekeerd voor.

Mr. Treub toch meent, dat uit de woorden: „que cette portion de biens.... doit être calculée à l'égard de chaque héritier *individuellement*, d'après la portion héréditaire qu'il serait appelé à recueillir ab intestat" volgt, dat het kind dat verwerpt niet mag worden medegeteld.

„Het komt hier dus aan op het aantal erfgenamen enz.", zegt hij.

Tegen zijne bewering [1]), als zoude van Crom-

[1]) Ik weerleg hier Mr. Treub's meening, omdat hij. voor-zoover mij bekend is, de eenige is, die ontkent, dat een beroep op de geschiedenis tot oplossing van onze kwestie iets kan bijdragen.

brugghe deze meening zijn toegedaan, heb ik de volgende bezwaren:

1°. is het de vraag, of men uit dat woord „héritier" veel mag afleiden.

Mijns inziens heeft dat niet in de bedoeling van van Crombrugghe gelegen, maar wilde hij alleen duidelijk laten uitkomen, dat ons recht niet het Fransche recht volgt, wat betreft de verdeeling van het vermogen in een portion disponible et indisponible. Vandaar dat woord: „*individuellement*" waarop hij den nadruk legt.

2°. moet men niet enkele woorden maar de geheele redevoering beschouwen; en dan ziet men, dat van Crombrugghe dezelfde woorden als Asser gebruikt, en zich nog krasser in het laatst van zijne rede uitdrukt ten gunste van de door Mr. Treub bestreden meening.

Enkele van zijne woorden wensch ik aan te halen.

Zoo zegt hij:

„si le père laisse deux enfants, légitimes, et que l'un de ceux-ci renonce.... l'autre n'aura pas droit aux deux tiers des biens de son père, comme sous le code actuel (C. N.), mais seulement aux deux

tiers de sa portion héréditaire ab intestat, sans pouvoir réclamer la légitime de son père renonçant...."

Duidelijk wordt door hem dus gezegd, dat, al verwerpt een kind, het aandeel van het andere toch maar $^2/_3$ blijft, en niet $^1/_2$, wat het geval zou zijn, als het verwerpende kind niet meetelde.

Dit nu kunnen wij uit de beraadslagingen zien; en al mag het dan waar zijn, dat eene stelling niet vaststaat, omdat een of twee personen haar verdedigd hebben, wanneer men nagaat, dat deze personen de eenige zijn geweest, die zich over deze kwestie eenigszins hebben uitgelaten, en nog wel twee personen van gewicht; wanneer men bovendien ziet, dat hunne meening, die, ware zij zoo laakbaar, zeker wel bestreden zou zijn, door niemand is aangevallen, dan is dit zeker, zoo niet geheel voldoende, dan toch van groot gewicht voor de oplossing der kwestie.

Mocht onze meening, dat de verwerping geen invloed op de legitime heeft, grooten steun vinden

in de geschiedenis, de woorden der wet versterken ons nog hierin.

In art. 961 wordt zoo algemeen mogelijk gezegd: „indien de erflater slechts één wettig kind nalaat".... of, zooals de tweede alinea luidt: „indien er twee kinderen overblijven".

In de eerste plaats kunnen wij hieruit zien, dat de wetgever wil, dat wij ons plaatsen op het oogenblik van het overlijden des erflaters (zoodat gebeurtenissen na zijn dood ons niet aangaan); maar in de tweede plaats moet men vragen: blijft na verwerping het verwerpende kind niet een kind van den erflater?

Art. 1104 zegt wel, dat door de verwerping het kind geacht wordt nooit erfgenaam geweest te zijn, maar toch zeker volgt daar niet uit, dat het kind geacht moet worden nooit bestaan te hebben, hetgeen nergens in onze wet geleerd wordt.

Al zijn er dus drie kinderen, en twee verwerpen de erfenis, de erflater laat toch drie kinderen na, en het wettelijk aandeel moet berekend worden naar die drie kinderen; of zou men soms willen beweren, dat de erflater dan maar één kind nalaat?

Volgt dan soms uit den aard der verwerping dat de verwerpende kinderen niet medegerekend moeten worden?

In geenen deele; de wet heeft aan de verwerping zoodanig gevolg niet verbonden; in den titel die daarover handelt, staat geen bepaling, die betrekking heeft op de legitime, en het volgt ook niet uit den aard zelve van de verwerping.

Zelfs in het Fransche recht, waar de legitimarissen per se erfgenaam — héritier — zijn, behoeft de legitimaris, om medegeteld te worden bij de berekening der legitime, de erfenis niet aan te nemen.

Zoo zegt Duranton: [1]

„Or, en déterminant la quotité disponible, l'article 913 (art. 961 B. W.) a égard au nombre *d'enfants*, que laisse le disposant à son décès, et la loi ne dit pas que ces enfants devront tous pour cela se porter héritiers".

Waar met het oog op het Fransche recht zulke woorden worden gesproken, mag men voor het Nederlandsche recht zeker óok aannemen dat de verwerping geen invloed heeft op de legitime, volgens

[1] Duranton, VIII n°. 299.

welk recht toch de legitimaris geen erfgenaam behoeft te zijn (ik verwijs hiervoor naar het vroeger door mij gezegde).

Niet alleen echter in de woorden van artikel 961 B. W. vindt mijne meening steun, neen, uit den geheelen aard van de legitime volgt, dat wij met verwerping niets te maken hebben.

De legitime is een uitvloeisel van de natuurlijke betrekkingen tusschen ouders en kinderen, niet tusschen ouders en kinderen qua erfgenaam, maar qua kind.

De instelling is het gevolg van de bloedverwantschap; en nu moge ook het erfgenaamschap een gevolg zijn van de bloedverwantschap, daaruit volgt niet dat de legitime noodzakelijk op het erfgenaamschap steunt.

Niet alleen bij beschikkingen bij doode, ook bij beschikkingen onder de levenden (schenkingen enz.) komt de legitime te pas, welk recht zich oplost in eene actie tot opvordering van zijn wettelijk deel. Al kan nu die actie eerst ingesteld worden na den dood van hem die beschikt heeft, recht op een aandeel heeft de legitimaris reeds van zijne geboorte

af; blijft hij leven, zijn vader moet bij het beschikken over zijn vermogen voortaan met hem rekening houden; sterft hij vóór zijn vader, en heeft hij kinderen, zijne kinderen treden in zijne plaats.

De actie, welke de legitimaris heeft, is een bloot persoonlijke; of hij erfgenaam is of niet, dit heeft niets met zijne positie als legitimaris te maken.

Wel worden dezelfde personen, die eene legitime hebben, volgens onze en andere wetten ook als erfgenamen ab intestato tot de erfenis geroepen (dat vloeit eveneens uit de billijkheid voort), maar daaruit volgt niet, dat men als het ware de woorden legitimaris en „erfgenaam" dezelfde mag achten, wat al reeds daaruit voortvloeit, dat de legitime lang zoover niet gaat als het erfgenaamschap ab intestato, waartoe bij voorbeeld ook de broeders en zusters worden geroepen.

Het zou zeer goed denkbaar zijn, dat in eenen staat het erfrecht, zelfs van de kinderen, werd afgeschaft; dat bij het overlijden het vermogen van den overledene voor het geheel aan den staat kwam. Ook dan zelfs zou de wetgever zeer goed, zonder inconsequent te zijn, bepalingen kunnen maken,

waardoor aan sommige personen een zeker deel van het vermogen des overledene werd verzekerd, al ware het deel dan misschien slechts zooveel als voor het levensonderhoud der kinderen noodig was. De legitime is als het ware eene voortzetting, na den dood des erflaters, van de plicht tot onderhoud van zijne kinderen, hem tijdens zijn leven door de wet opgelegd.

Gedurende het leven van den overledene genoten zijne kinderen eene zekere luxe, waren weelderig opgevoed. Zou men hen na den dood op eens alles ontnemen, hen zelfs geen levensonderhoud toekennen, zij zouden zichzelve dat niet dadelijk kunnen verschaffen; zij zouden te gronde gaan, niet gewend armoede te lijden.

Legitime en erfgenaamschap zijn dus twee verschillende zaken, die goed uit elkaar moeten worden gehouden; de legitimarissen hebben recht op een zeker deel van het vermogen van den overledene, omdat zij zijne *bloedverwanten* zijn, omdat zij zijne *kinderen* zijn en die bloedverwantschap wordt niet opgeheven door de verwerping van de erfenis.

Er is echter nog meer.

De instelling der legitime legt een persoon de verplichting op, een zeker deel van zijn vermogen, individueel, voor elk kind bepaald, te bewaren voor die kinderen of andere legitimarissen.

Het is een verbod door de wet tegen die persoon gericht; hij mag door geenerlei overeenkomst of beschikking, noch voor, noch na zijnen dood, dat verbod overtreden, op straffe van eene geheele of gedeeltelijke tenietdoening van die overeenkomst of die beschikking.

Hoe kan men het nu met onze wet overeenbrengen, terwijl op het oogenblik van den dood vaststaat hoe groot dat bepaalde deel voor elk kind is, dat na zijn dood door eene eenzijdige handeling van een of meer personen dat wettelijk aandeel van de andere personen wordt verhoogd? Dat dit het geval zou zijn, wanneer men aannam, dat de verwerpende kinderen bij de berekening der legitime niet meetelden, is niet moeilijk aan te toonen.

A heeft drie kinderen: B, C en D. A sterft, nu is het wettelijk erfdeel van ieder der drie kinderen $^3/_4 \times {}^1/_3 = {}^1/_4$ van het vermogen van A, dus bij een vermogen van *f* 12.000 voor ieder *f* 3.000. Indien

nu D verwierp en niet meetelde, zou het wettelijk erfdeel van B en C ieder zijn $^{2}/_{3} \times {}^{1}/_{2} = {}^{1}/_{3}$ deel $= f$ 4000.

Het gevolg zou dan zijn dat D door eene eenzijdige, willekeurige handeling, n.l. zijne verwerping van de erfenis de legitime van A en C ieder van *f* 3000 op *f* 4000 bracht, welk gevolg ik volkomen in strijd acht met de wet, aangezien titel XII afd. 3 van het tweede boek B. W. geen bepalingen van regelend, maar van dwingend recht geeft, en eens en vooral de hoegrootheid van ieders legitime portie op het tijdstip van het overlijden des erflaters vaststelt.

De legitime is onafhankelijk van den wil des erflaters, dus ook zeker na zijn dood onafhankelijk van den wil der kinderen, zoodat een kind, dat nu eenvoudig de erfenis niet wil hebben, niet zoo maar willekeurig de legitime van de andere kan verhoogen.

Houden wij dit eenvoudige stelsel, dat volgt zoowel uit den aard der zaak zelve, als uit de duidelijke bewoordingen der wet, dat bovendien in de geschiedenis van ons wetboek steun vindt, ons voor

oogen, dan moeten wij wel tot de conclusie komen, dat de verwerping geen invloed heeft op de berekening der legitime, en moeten de tegenstanders van die meening wel zeer gewichtige argumenten aanvoeren, om ons van onze meening af te brengen en tot de hunne over te halen.

Hebben zij dit ook gedaan?

Neen; al hunne argumenten komen eigenlijk op hetzelfde neer; zij beroepen zich vooreerst op het stelsel van onze wet, zonder met gewichtige argumenten dat beroep te staven; en zoo voortredeneerende, voegen zij aan de duidelijke woorden der wet andere woorden toe; iets, wat mijns inziens niet mag gedaan worden.

Het is zeer gemakkelijk te beweren, dat de wet het zoo niet bedoeld heeft, als er staat; dat het stelsel van de wet zoo en zoo is; wanneer echter daartegenover staat, dat de woorden duidelijk zijn, ja, glashelder, mag men daarvan niet afwijken, al zou het misschien jure constituendo beter zijn, wat hier in het gegeven geval zelfs niet wenschelijk is.

Laat ons nu nagaan welke argumenten tegen mijne meening worden aangevoerd.

De tegenstanders hebben een kunstig stelsel opgebouwd; een stelsel, dat niet kwaad zou zijn, als de wet het maar toeliet, wat nu juist niet door hen op voldoende wijze wordt bewezen.

Het stelsel komt, om het in weinige woorden samen te vatten, neer op het volgende: [1])

In artikel 961 van het Burgerlijk wetboek moeten de woorden „indien de erflater slechts een wettig kind nalaat" opgevat worden alsof er stond „.... een wettig kind als erfgenaam".

Nu redeneert men voort en zegt dan:

Artikel 1104 van het Burgerlijk Wetboek zegt dat de erfgenaam, die de nalatenschap verwerpt, wordt geacht nooit erfgenaam geweest te zijn. Het verwerpende kind is dus nooit erfgenaam geweest; de erflater heeft het dus ook niet nagelaten als erfgenaam; ergo: het verwerpende kind telt niet mede bij de berekening der legitime.

Vindt deze bewering steun in de wet?

Wanneer men het stelsel, door mij aangenomen, en hierboven uiteengezet, beschouwt, welk stelsel

[1]) Dit stelsel wordt gevolgd door Demolombe XIX pag. 167 vlg.; Marcadé III pag. 447 vlg.; Laurent XII n°. 21 vlg.

ik het eenige ware acht, dan ziet men reeds dadelijk, dat alle argumenten van de tegenpartij van hunne kracht worden berôofd.

Het eerste argument toch is, dat men het woord kinderen niet op zichzelve mag beschouwen, maar daaraan moet toevoegen „als erfgenaam". Men vult dus hier de wet aan, wat men niet mag doen zonder gewichtige redenen, wanneer òf het stelsel van de wet klaarblijkelijk zoo is, òf de woorden onduidelijk zijn.

Welnu, noch het een, noch het ander is hier het geval; de tegenpartij neemt aan, dat, zoodra men van legitimaris spreekt, men het woord „erfgenaam" er naast moet plaatsen; dat de legitime noodzakelijk op het erfgenaamschap steunt. Dat dit het geval niet is, dat de legitime in hare ware gedaante beschouwd, slechts op de bloedverwantschap steunt, en niet op het erfgenaamschap, behoef ik niet verder te bewijzen; ik verwijs slechts naar het vroeger door mij gezegde.

Bovendien beroepen de tegenstanders [1]) zich er

[1]) Ook Mr. Treub beweert dat, zie Weekbl. v. Not. en Reg. n°. 1297; ik beschouw echter dat argument niet als een ernstig gemeend argument.

op, dat overal, waar in het erfrecht van kinderen, of anderen als broeders en zusters enz. wordt gesproken, dit beteekent „ervende kinderen" of „ervende broeders en zusters" bijv. art. 901, 902 en andere artikelen.

Het kind dat verwerpt is niet een „ervend kind" en telt dus niet mede.

O zeker, zoo dwaas zal wel niemand zijn te beweren, dat daar het woord „ervende" niet moet worden bijgedacht; ik wil zelfs verder gaan en bijv. art. 899 aanhalen, waar van kinderen gesproken wordt. Daar beteekent „kinderen" kinderen die werkelijk ook erven; want anders worden zij niet tot de erfenis geroepen, dat zal elk verstandig mensch toegeven. Welnu, evenals het onzinnig zou zijn in artikel 899 de verwerpende kinderen mee te tellen, even onzinnig zou het zijn de verwerpende broeders en zusters in art. 901 en 902 mee te tellen; het spreekt vanzelf dat waar van „erfgenamen" sprake is, ook „ervende personen" worden bedoeld; dat zij, die niet willen erven, die geen erfgenaam dus willen zijn, niet mede tellen.

Maar juist bij de legitime is het niet zoo. De

kinderen daar krijgen een deel der erfenis, niet als erfgenaam, maar als legitimaris, als bloedvewant. Het woord „kinderen" van art. 961 mag dus niet op ééne lijn worden gesteld met het woord „kinderen" van art. 899, of de woorden „broeders en zusters" van art. 901 en 902. Zoolang dus niet bewezen is, (en dat is door niemand bewezen) dat het in het stelsel van onze wet ligt, dat bij de legitime met „kinderen" bedoeld worden „kinderen als erfgenaam", zoolang meen ik met recht te mogen beweren, dat hier het woord „kinderen" op zichzelf moet worden beschouwd, en dat wij niets te maken hebben met het niet-erfgenaam willen zijn van een of meer kinderen.

Ook mag men niet zeggen: de legitime is behandeld in het erfrecht, en waar dus gesproken wordt van kinderen, worden bedoeld „kinderen als erfgenaam".

Dit gaat niet op; de plaatsing aldaar is slechts daarom te verklaren, omdat de legitimaris zijn recht, hetwelk hij reeds had vóór den dood des erflaters, eerst na diens dood kan doen gelden.

Met evenveel recht zou men de actie van art.

1377 B. W., de zoogenaamde actio Pauliana, kunnen plaatsen in het tweede boek van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarin over beslag en executie wordt gehandeld, omdat deze actie dan eerst zal te pas komen, wanneer men iemands goederen wil executeeren; en toch zal men niet beweren, dat het stelsel van het eene hetzelfde is als dat van het andere.

Een ander argument van de tegenpartij is het beroep op artikel 1104: de terugwerkende kracht van de verwerping eener erfenis; het verwerpende kind wordt nooit geacht erfgenaam geweest te zijn.

Ik zou al dadelijk dit argument buiten bespreking kunnen laten, daar ik aangetoond meen te hebben, dat het er niet op aankomt of de legitimaris erfgenaam is; zoodat het er evenmin toe doet of men nooit geacht wordt erfgenaam geweest te zijn; maar zelfs, wanneer wij aannemen, dat met „kinderen" hier bedoeld worden „kinderen als erfgenaam", zelfs dan geeft een beroep op artikel 1104 niets.

Wij lezen in artikel 1104 de woorden: „wordt *geacht* nooit erfgenaam enz."; de wet spreekt dus slechts van „geacht"; het verwerpende kind is dus

van af het tijdstip van het overlijden erfgenaam geweest, het heeft de saisine gehad, en het komt bij de legitime alleen aan op het tijdstip van het overlijden [1]).

Het kind heeft de positie van erfgenaam gehad; nu heeft het wel later van de erfenis afgezien, dat doet er niets toe; het wordt slechts *geacht* nooit erfgenaam geweest te zijn, en wel ten opzichte van zekere gevolgen, in de volgende artikelen genoemd. Dat het verwerpen op de hoegrootheid der legitime invloed heeft, wordt daar niet gezegd.

Het zoo kunstig opgebouwd stelsel van de tegenpartij valt dus van zijn voetstuk af; het verdient misschien voor 't jus constituendum eenige overweging, volgens het jus constitutum mag men het niet aannemen.

Mij rest nog de bespreking van eenige op zich zelf staande argumenten.

Het eerste argument is een beroep op de woorden van artikel 961: „welke het kind bij versterf zoude hebben geërfd."

---

[1]) Dat het tijdstip van het overlijden het beslissende tijdstip is, blijkt nog bovendien uit art. 967 en 968 B. W.

Nu redeneert men aldus: een kind, dat de erfenis verwerpt, zou niets bij versterf erven; ergo, het telt niet mede.

Dit is mijns inziens eene geheel foute conclusie trekken; zoo iets kan men niet afleiden uit die woorden. De tegenpartij zou alleen er uit kunnen afleiden, dat het verwerpende kind, niets ervende, dus ook geen legitime heeft; maar ik begrijp niet, hoe zij er uithaalt, dat dat kind niet meetelt bij de berekening der legitime van hen, die dan wel erven.

Mocht men de woorden te letterlijk opvatten, dan zou men tot een geheel andere, hoewel verwerpelijke, conclusie komen.

Stel er zijn twee kinderen; de legitime is dan voor ieder $^2/_3$ van de helft van het vermogen, dat is $^1/_3$ gedeelte.

Vat men nu de woorden al te letterlijk op, dan krijgt men het volgende:

In geval éen kind de erfenis verwerpt, zou het andere kind de geheele erfenis bij versterf bekomen; zijn wettelijk aandeel zou dan niet zijn $^2/_3$ gedeelte van de helft, maar $^2/_3$ gedeelte van het geheele vermogen des erflaters, wat mijns inziens zeker niet

de bedoeling van onzen wetgever geweest is. Nergens toch is er in onze wet bepaald, dat de legitime bij verwerping aan den anderen legitimaris accresseert, wat juist het verschil is tusschen ons en het Fransche recht.

De woorden, zoo even besproken, hoe men ze ook opvat, laten echter de vraag of de kinderen die de erfenis verwerpen meetellen of niet, onbeslist.

Men moet zich ook hier weer plaatsen op het tijdstip van het overlijden, en dus nagaan, wat ieder kind bij den dood van den erflater zou erven, indien deze noch onder de levenden, noch bij doode over zijne goederen had beschikt. De bedoeling van deze woorden is deze en geen andere; zij hebben in het geheel niet het oog op latere gebeurtenissen, die haar zin zouden kunnen veranderen.

Ten slotte werpt men soms nog tegen dat, wanneer er slechts één kind is en dat kind verwerpt, of meer kinderen, die alle verwerpen, deze verwerping toch wel van invloed is op de legitime portie. [1])

In dat geval toch, zegt artikel 964 B. W., mag de erflater over zijn geheele vermogen beschik-

[1]) Zie bijv. **Marcadé** pag. 449.

ken; de verwerping heeft dus wel invloed gehad.

Op zeer goede wijze heeft de heer Thiercelin dit weerlegd.

Hij zegt namelijk: [1])

„Nous ajouterons, que dans le cas de l'article 916 (art. 964 B. W.) la réserve manque absolument, tandis que dans celui de l'art. 913 (art. 961 B. W.) on ne discute que sur sa quotité. L'article 913 ne limite la capacité du testateur que relativement, quant à l'objet, mais il est bien clair, que si l'objet vient à manquer, la capacité du testateur est demeurée entière. Aucune réserve n'existant au profit des collatéraux, si les héritiers réservataires viennent tous à renoncer à la succession, le testament produira tous ses effets au profit des légataires, faute d'une action, par laquelle personne puisse demander, qu'il soit réduit."

Bij deze weerlegging heb ik niet veel te voegen; het spreekt toch van zelf, dat er van *legitime* van kinderen geen sprake is als er geen kinderen zijn, die de legitime kunnen opvorderen [2]). Art. 961 ech-

---

[1]) Dalloz: Cour de Cassation 13 Août 1866 I. bl. 465 noot 1.

[2]) Mijns inziens kan hij, die de erfenis verwerpt, ook geene aanspraak

ter spreekt slechts over de *hoegrootheid* van de legitime als er *wèl* kinderen zijn, die haar opvorderen.

Ik meen thans de argumenten, aangevoerd voor de meening, dat de verwerping eener erfenis invloed uitoefent op de hoegrootheid der legitime; dat de kinderen, die verwerpen, niet meetellen bij de berekening daarvan, op voldoende wijze weerlegd te hebben.

Plaatst men daar tegenover het door mij uiteengezette, zoo eenvoudige stelsel, dat èn in de woorden van onze wet, èn in de historische ontwikkeling der legitime portie ligt opgesloten; dat bovendien steun vindt in hetgeen tijdens de beraadslagingen over ons wetboek is gezegd, dan kan men niet anders dan tot de conclusie komen, dat de verwerping eener erfenis geenerlei invloed uitoefent; *dat de kinderen, hetzij zij de erfenis aanvaarden, hetzij zij haar verwerpen, bij de berekening van de legitime behooren te worden meegeteld.*

---

maken op eene legitime. Dit volgt echter niet uit den aard der legitime, daar het juridisch zeer goed mogelijk is, dat hij, die de erfenis verwerpt, zijn recht op de legitime behoudt; ik meen echter dit te mogen aannemen, omdat degene, die de erfenis verwerpt, ook geacht moet worden vrijwillig afstand te doen van zijne legitime.

HOOFDSTUK III.

INVLOED VAN DE VERWERPING EENER ERFENIS OP DE LEGITIME VAN ANDERE LEGITIMARISSEN.

In het vorige hoofdstuk hebben wij de vraag behandeld, wat de invloed is van de verwerping eener erfenis op de legitime der *kinderen*. Dezelfde vraag doet zich natuurlijk ook voor ten opzichte van de andere legitimarissen, welke volgens onze wet zijn: de bloedverwanten in de opgaande lijn, alsmede de natuurlijke, mits wettiglijk erkende, kinderen van den erflater.

Wij weten dat, zoolang er kinderen zijn, die tot de erfenis worden geroepen, de ouders geene legitime hebben; evenmin als, zoolang er broeders of zusters zijn, de grootouders eene legitime hebben.

Indien nu die kinderen of broeders en zusters ontbreken, niet, omdat zij niet bestaan, maar omdat zij niet erven willen, m. a. w. de erfenis verwerpen, hebben de ouders of grootouders dan recht op eene legitime of niet; is het dus noodig, dat de ouders of grootouders, om eene legitime te hebben, reeds dadelijk bij den dood van den erflater tot de erfenis worden geroepen, of is het voldoende, dat zij ten slotte erven, omdat degene, die hen in rang voorgingen als heredes ab intestato, de erfenis hebben verworpen?

Een voorbeeld zal de beteekenis daarvan helder aan het licht doen komen.

A sterft, nalatende een broeder en een grootvader. Bij testament heeft hij bijna zijn geheel vermogen door legaten vermaakt aan anderen, zoodat er voor de erfgenamen niet veel meer overblijft. Erfgenaam ab intestato is zijn broeder; zijn grootvader zou niets krijgen, hij is geen erfgenaam. Nu verwerpt de broeder de erfenis, en de vraag, waarop het neerkomt is nu:

Heeft de grootvader, die eerst niets kreeg, maar tengevolge van de verwerping nu erfgenaam ab

intestato wordt, ook thans recht op eene legitime? [1])

Of om een ander voorbeeld te nemen:

A heeft twee kinderen en een vader. Bij zijn leven heeft hij aan zijne kinderen zooveel gegeven, als de legitime bedraagt, en schenkt het overige bij zijn testament weg. De kinderen verwerpen; daardoor wordt de vader erfgenaam ab intestato; heeft deze nu nog recht op de legitime?

Deze vraag, die in nauw verband staat met de in dit hoofdstuk te behandelen kwestie, moet, mijns inziens, hier besproken worden, hoewel het mijn plan niet is er over uit te weiden.

Wat moeten wij nu hier aannemen?

Zij, die van meening zijn, dat ook in het geval, in deze voorbeelden gesteld, de grootvader of vader recht op eene legitime hebben; dat het dus voldoende is, wanneer zij ten slotte maar tot de erfenis als erfgenamen ab intestato worden geroepen, beroepen zich er op (en dat is hun eenig argument), dat artikel 962 B. W. geen onderscheid maakt, of

---

[1]) Deze vraag wordt uitvoerig behandeld in de reeds vermelde dissertatie van den heer Umbgrove 1883 Utrecht, vanwaar ook deze voorbeelden zijn overgenomen. De heer Umbgrove komt echter tot eene andere conclusie dan mijns inziens de gewenschte is.

die bloedverwanten direct of indirect tot de erfenis worden geroepen.

Volgens mijne meening gaat dat beroep geenszins op; in art. 962 staat slechts, hoeveel het wettelijk aandeel is van die personen, ingeval zij legitimarissen zijn, of wel art. 962 heeft alleen betrekking op de *hoegrootheid* der legitime, maar beslist in het geheel niet de vraag, *wanneer* deze personen een legitime hebben.

Evenals artikel 961 B. W. slechts over de hoegrootheid der legitime spreekt, maar volstrekt niet uitmaakt, wanneer de kinderen eene legitime hebben, bijv. dus ook niet of de kinderen, die de erfenis verwerpen, toch recht op eene legitime hebben, evenzoo spreekt art. 962 slechts over de hoegrootheid der legitime als die er is, maar laat de vraag, in welke gevallen de daar genoemde personen legitimarissen zijn in het midden.

Uit de woorden der wet kan niets afgeleid worden; men moet zich dus weer op een algemeen standpunt plaatsen, en nagaan, wat de aard der legitime in het algemeen medebrengt; en doet men dat, gaat men mijn geheele vroegere betoog na, dan

blijkt, dat voor de legitime het beslissende tijdstip is het oogenblik van het overlijden.

Op dat tijdstip hadden de vader en grootvader geen recht op eene legitime, daar er kinderen en broers en zusters waren; zij kunnen dat ook niet later krijgen, doordat die kinderen verwerpen.

Om te bewijzen, dat het tijdstip van het overlijden het beslissende is, kan men zich hier nog beroepen op de woorden van de wet, en wel de woorden: „volgens de wet" in art. 962, of „hetwelk de wet" in art. 963 B. W.

Zou men niet juist uit die woorden kunnen afleiden, dat de wetgever zich alleen wil plaatsen op het tijdstip van het overlijden, en niet wil gelet hebben op latere gebeurtenissen, die in de portio ab intestato wijziging zouden kunnen brengen? Ik geloof het wel; was het niet zoo, dan waren die woorden geheel overbodig; het is toch duidelijk, dat, indien een latere verwerping in aanmerking kwam, tot grondslag van de legitime niet meer strekken zou het erfdeel, dat *volgens de wet* verkregen wordt, maar dat, hetwelk den adscendent tengevolge van de verwerping toevalt; *volgens de wet* staat

hier in tegenstelling van *tengevolge van verwerping*.

En nemen wij dat aan ten opzichte van de legitime van de ascendenten en natuurlijke kinderen, analogice mogen wij dit natuurlijk ook aannemen ten opzichte van de kinderen des erflaters.

Mochten wij verder hebben aangetoond dat in art. 961 het woord „kinderen" slechts beteekent „kinderen als bloedverwanten", niet „als erfgenamen", ditzelfde mogen wij hier aannemen.

Vóór den dood had de vader geen legitime, omdat zijn zoon kinderen had; nu verwerpen die kinderen wel, maar zij blijven toch kinderen, en deze sluiten den vader als legitimaris uit.

Een derde argument is, dat de legitime regels van dwingend recht geeft.

A (zie het tweede voorbeeld) mocht tijdens zijn leven de legitime niet van zijn kind op zijn vader overdragen, daar de wet haar uitdrukkelijk aan het kind heeft gegeven. Zou nu het kind, na den dood van A eenvoudig door te verklaren, dat het de erfenis niet wil hebben, de legitime kunnen brengen van zichzelve op zijnen grootvader? Dit is mijns inziens in strijd met de wet.

Wat de billijkheid aangaat, waarop de legitime rust, ook wanneer wij dien grond beschouwen, behoeven wij niet tot eene andere meening te komen.

Tijdens het leven van A hadden zijn vader of grootvader geen verwachting [1]) op de erfenis; zij kunnen dan ook niet teleurgesteld worden, dat zij geene legitime krijgen; want zij wisten, dat A kinderen had, die daarop recht hadden, en hen uitsloten; zij konden er dus voor zorgen, door eigen krachten in hun onderhoud te voorzien.

Ten slotte beroept men zich er wel op ten gunste van mijne meening dat, indien men het andere stelsel volgt, dit tot onbillijkheden zou kunnen leiden.

Nu hecht ik wel niet veel aan dit argument; er is toch, naar mijne meening bijna geen enkel artikel in de wet, dat niet in een zeker geval tot onbillijkheden aanleiding kan geven; dat het althans tot onbillijkheden kan leiden, dat is gemakkelijk aan te toonen.

Stel A sterft, nalatende vijf kinderen en eenen grootvader; zijn vermogen bedroeg *f* 60.000; tijdens

---

[1]) Men zegt wel: de legitime steunt hierop, dat de kinderen een billijke verwachting hebben op de erfenis van hunne ouders.

zijn leven heeft hij aan de vijf kinderen *f* 50.000 geschonken, en een persoon C tot erfgenaam benoemd, wat mocht, daar de kinderen hunne legitime hadden, en de vader dus vrij was over de overige *f* 10.000 te beschikken. Nu verwerpen alle kinderen. Geeft men nu aan den grootvader eene legitime, dan zou men tot het volgende vreemde resultaat komen:

De legitime zou dan bedragen $^{1}/_{4}$ van *f* 60.000 dat is *f* 15.000. Dan zou niet alleen de beschikking ten voordeele van C geheel vervallen, maar bovendien zou de grootvader van den erflater voor *f* 5000 eene actie tot inkorting hebben ten opzichte van hetgeen de vader zijne eigene kinderen had gegeven, terwijl hij hen alles had mogen geven.

Vreemd zou dat zeker zijn, en onbillijk zeker ook.

Toch meen ik in die onbillijkheid geen afdoend argument te zien, maar de argumenten, hiervóór aangehaald, zijn voldoende om aan te toonen, dat die bloedverwanten dadelijk tot de erfenis moeten worden geroepen, willen zij recht op eene legitime hebben. Wanneer dus de vader wordt geroepen tot de erfenis omdat de kinderen verwierpen, heeft hij

geene legitime, en behoeven wij daarom van zelf niet na te gaan, of de verwerping van de kinderen invloed heeft op de hoegrootheid van zijne legitime, maar kunnen ons nog wel een oogenblik bezig houden met hen, die tegelijkertijd tot de erfenis worden geroepen.

Zoo kan de volgende kwestie voorkomen:

A, ongehuwd, sterft, nalatende twee broeders en een vader. De legitime van den vader is de helft van hetgeen hij bij versterf zou hebben gekregen, dat is dus $^1/_3$ van de erfenis; zijne legitime is dus $^1/_6$ deel van het vermogen van A.

Stel nu dat de twee broeders verwerpen.

Heeft dit nu invloed op de legitime van den vader, zoodat men moet doen, of die twee broers niet bestonden, of moet men hen toch medetellen bij de berekening van de hoegrootheid der legitime, wat neerkomt daarop:

Is de legitime van den vader dan toch maar $^1/_6$ of nu $^1/_2$ van het geheele vermogen, daar hij dan de geheele nalatenschap krijgt? Dit is nog al een aardig verschil.

De oplossing der kwestie schijnt mij niet zeer

moeilijk toe; ik zou haar zelfs niet behoeven te bespreken, daar de beslissing hierin reeds voortvloeit uit hetgeen vroeger ten opzichte van de kinderen is uitgemaakt.

Wat de woorden „hetgeen, volgens de wet aan elken bloedverwant in de linie bij versterf toekomt" betreft, dezelfde aanmerkingen zijn hiertegen in te brengen, als in hoofdstuk II; men moet niet te veel aan die woorden hechten.

Wij hebben verder gezien dat de wet alleen wil letten op het oogenblik van het overlijden; op dat oogenblik de legitime wil zien vastgesteld; latere gebeurtenissen kunnen hierin geene verandering brengen, tenzij zulks uitdrukkelijk door de wet zelve wordt bepaald; dat de wet dit niet gedaan heeft, staat mijns inziens vast.

De bloedverwanten in de opgaande linie bekomen hier ook weer de legitime *als bloedverwant*, niet *als erfgenaam*, zoodat wij met verwerping, waardoor de persoon geen erfgenaam wordt geacht geweest te zijn, niets te maken hebben, en de legitime, wanneer het erfdeel grooter wordt, niet behoeft grooter te worden.

De wet, die de legitime eens en vooral vaststelt, laat niet toe, dat daarin verandering wordt gebracht door eene eenzijdige, willekeurige handeling van een persoon, doordat deze eenvoudig verklaart de erfenis niet te willen hebben.

Wanneer wij ons dus op dit algemeen standpunt met betrekking tot de legitime plaatsen, dan is het voor ons hetzelfde, of die legitimarissen wettige kinderen, natuurlijk, wettiglijk erkende, kinderen of bloedverwanten in de opgaande linie zijn; de oplossing der vraag is overal hetzelfde.

Wij kunnen naar mijne meening dus met recht beweren, dat de verwerping der erfenis een feit is, waarmede wij bij de berekening van de hoegrootheid der legitime portie niet te rekenen hebben.

Door deze meening die, naar ik hoop, duidelijk door mij is uiteengezet, schaar ik mij aan de zijde van de meeste juristen; de argumenten van de enkele juristen, die de tegenovergestelde meening zijn toegedaan, zijn dan ook zwak.

Gaarne zou ik dan ook de kwestie met uitdrukkelijke woorden in de wet zien uitgemaakt in den geest, die het meeste strookt met den aard en het

doel van de instelling der legitime, door bijvoorbeeld artikel 961 B. W. alinea 1 aldus te wijzigen:

„In de nederdalende linie, indien de erflater slechts één wettig kind nalaat, bestaat dat wettelijk erfdeel in de helft van de goederen, *welke het kind bij versterf op het oogenblik van het overlijden des erflaters zoude hebben geërfd.*

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

De woorden van Gaius IV § 48:

„Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio nunc concepta est; itaque etsi corpus aliquod petamus, velut fundum, hominem, vestem, argentum, judex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, at aestimata re, pecuniam eum condemnat"

verhinderen niet aan te nemen, dat ook in het klassieke Romeinsche recht reëele executie was toegelaten.

II.

De verwerping der erfenis door één der kinderen, heeft geen invloed op de berekening van de legitime der andere.

III.

In art. 991 al. 2 B. W., worden met „erfgenamen" bedoeld de erfgenamen ex testamento, niet die ab intestato.

IV.

Artikel 441 al. 1 B. W. is te algemeen.

V.

Art. 626 al. 1 B. W. stelt slechts een vermoeden, en niet een regel van dwingend recht.

VI.

De begrippen „opzet en schuld," „toerekenbaarheid en ontoerekenbaarheid," gelden ook bij het civiel onrecht.

VII.

Bekentenis is eene wilsverklaring, geen bewijsmiddel.

VIII.

Het onvolledig endossement geldt alleen als volmacht tegenover derden, niet tegenover den endossant.

IX.

Afzonderlijke rechtbanken van koophandel zijn niet wenschelijk.

X.

De bepalingen omtrent legitime portie, inbreng en rechten van crediteuren, voorkomend in het B. W., zijn van toepassing op de door eene verzekeringsmaatschappij gedane uitkeering bij overlijden.

XI.

Artikel 307 K. behoort weg te vallen.

XII.

De bewijskracht van boeken moest niet beperkt zijn tot koopmansboeken.

XIII.

Collegiale rechtspraak is te verkiezen boven recht-

spraak door één rechter; het ware echter wenschelijk, dat hier te lande het getal colleges en de bezetting daarvan werd verminderd.

XIV.

Reëele executie is volgens ons recht in het algemeen toegelaten.

XV.

Het is in strijd met den geest der Grondwet, dat de kamer zelve hare vergadering verdaagt.

XVI.

De leden der kamer zijn niet gerechtelijk vervolgbaar, indien zij in de vergadering openbare machten of bijzondere personen beleedigen of lasteren.

XVII.

Het is eene leemte in de Grondwet, dat deze geen tijd bepaalt, binnen welke eene wet moet worden afgekondigd, of dit althans aan de wet niet opdraagt.

XVIII.

In de zoogen. „Verwisselingsgevallen" in het Strafrecht, is er slechts ééne handeling, en wel eene opzettelijke, tegen dengene, die door die handeling is getroffen.

XIX.

De artikelen 418—420 Strafrecht hooren niet thuis in den titel over „begunstiging"; ook de straf, aldaar tegen het feit bedreigd, is onrechtvaardig.

XX.

In alle artikelen, waarin over papieronderzoek wordt gesproken, ware het beter, dat er stond: „papieren.... afkomstig van den beklaagde", en niet alleen „....van" of „in het bezit van den beklaagde".

XXI.

Alinea 2 van art. 397 Strafvordering is niet in strijd met alinea 1.

XXII.

Het ware, tot voorkoming of spoedige beëindiging van werkstakingen, wenschelijk, dat de wet eene macht bevoegd verklaarde tot het berechten van geschillen tusschen patroons en werklieden.

— ———



Typ. — P. A. GEURTS — Nijmegen.